



ESTADO DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO  
**GAB. DO DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008983-72.2014.815.0000**

**RELATOR** : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos  
**AGRAVANTE** : Município de João Pessoa  
**PROCURADOR** : Antônio Fernando de Amorim Cadete  
**AGRAVADO** : Elias Ferreira de Pontes  
**ADVOGADO** : Bruno Magalhães

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL**

– Agravo de instrumento – Ação ordinária de obrigação de fazer - Procedimento cirúrgico – Solidariedade passiva entre os entes federados – Preliminar – Ilegitimidade passiva ad causam – Rejeição - Enfermidade devidamente comprovada – Direito à vida e à saúde – Art. 196 da CF – Norma de eficácia plena e imediata – Jurisprudências consolidadas no Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal de Justiça – Manutenção da decisão – Seguimento negado.

– A União, os Estados-membros e os Municípios são responsáveis solidários no que pertine à proteção e ao desenvolvimento do direito da saúde. Assim, ainda que determinado medicamento ou serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que qualquer delas (União, Estados e Municípios) têm, igualmente, legitimidade, individual ou conjunta, para figurar no polo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos.

— Em uma interpretação mais apressada, poder-se-ia concluir que o art. 196 da CF seria

Agravo de Instrumento nº 2008983-72.2014.815.0000  
norma de eficácia limitada (programática),  
indicando um projeto que, em um dia  
aleatório, seria alcançado. Ocorre que o  
Estado (“*lato sensu*”) deve, efetivamente,  
proporcionar a prevenção de doenças, bem  
como oferecer os meios necessários para que  
os cidadãos possam restabelecer sua saúde.

— É inconcebível que entes públicos se  
esquivem de fornecer meios e instrumentos  
necessários à sobrevivência de enfermo, em  
virtude de sua obrigação constitucional em  
fornecer medicamentos vitais às pessoas  
enfermas e carentes, as quais não possuem  
capacidade financeira de comprá-los.

— O art. 557, caput, do CPC, permite ao  
relator negar seguimento ao recurso quando  
for manifestamente inadmissível,  
improcedente, prejudicado ou em confronto  
com súmula ou com jurisprudência dominante  
do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal  
Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **Vistos etc.**

Trata-se de agravo de instrumento com  
pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA**,  
objetivando reformar a decisão prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da  
Fazenda Pública da Comarca da Capital, que, nos autos da ação de obrigação  
de fazer c/c pedido de tutela antecipada, sob o nº. 000.1478-75.2014.815.2001,  
promovida por **ELIAS FERREIRA DE PONTES**, concedeu tutela antecipada  
para determinar que o agravante, forneça ao ora agravado o procedimento  
cirúrgico indicado no laudo médico.

O agravante arguiu a inexistência de prova  
inequívoca apta a dar verossimilhança às alegações, o princípio da separação  
dos poderes e a reserva do possível.

Por conta disso, pleiteou a concessão de  
efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, sendo, ao final, dado  
provimento ao recurso para reformar “in totum” a decisão de primeira instância,  
julgando totalmente improcedente a pretensão requerida pela parte agravada.

Pedido de efeito suspensivo indeferido às  
fls.62/68.

Informações não prestadas pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, conforme certidão de fl. 72.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões (fls. 76).

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 77/82).

### **É o relatório. Decido.**

A postulação cinge-se no fornecimento procedimento cirúrgico para correção de fratura no fêmur com utilização de placa bloqueada anatômica para fêmur proximal, tendo em vista que o agravado levou uma queda e fraturou o osso femoral, da perna deficiente decorrente de uma paralisia infantil e não tem condições financeiras de custear tal procedimento.

Como é cediço, o direito a uma **vida salutar e à boa assistência médica e hospitalar**, dentre outras passagens, estão elencados na Constituição Federal no rol dos **Direitos Sociais**, bem como se encontram na II seção do II capítulo (da **seguridade social**) no título VIII (da **ordem social**) da Carta Política. Veja-se:

*“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

*Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”*

Sobre o mencionado artigo, o insigne mestre **ALEXANDRE DE MORAES**<sup>1</sup> leciona:

*“A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da saúde pública.*

*No preâmbulo da Constituição Federal destaca-se a necessidade de o Estado democrático assegurar o bem-estar da Sociedade.*

*Logicamente, dentro do bem-estar, destacado com uma das finalidades do Estado, encontra-se a Saúde Pública.*

---

<sup>1</sup> *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 1904.

*Além disso, o direito à vida e à saúde, entre outros aparecem como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.”*

Na mesma linha de pensamento, o notável professor **JOSÉ AFONSO DA SILVA**<sup>2</sup> doutrina:

*“A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam.”*

Da leitura do art. 196 da CF, poder-se-ia concluir que a referida norma programática seria uma norma-programa, indicando um projeto que, em um dia aleatório, seria alcançado pelo Estado.

Ocorre que o Estado, “*lato sensu*”, deve efetivamente proporcionar a prevenção de doenças, bem como oferecer os meios necessários para que os cidadãos possam restabelecer sua saúde.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal pôs fim no ato dos entes públicos se esquivarem de fornecer medicamentos necessários à sobrevivência de enfermo, ao pronunciar a impossibilidade de se revestir a norma do art. 196 da CF de uma promessa constitucional inconsequente, e a obrigatoriedade de o Estado fornecer medicamentos vitais às pessoas enfermas e carentes, as quais não possuem capacidade financeira de comprá-los. Confirouse emblemática decisão, cuja relatoria coube ao eminente Min. CELSO DE MELO:

*“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. **O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.** - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles*

---

<sup>2</sup> Alexandre de Moraes *apud* José Afonso da Silva – pág. 1904/1905

portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - **O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (STF – RE 271286 AgR/RS – Segunda Turma – Min. Celso de Mello – DJ: 24/11/2000.”)**

E:

**“O preceito do artigo 196 da Carta da República, de eficácia imediata, revela que ‘a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação’. A referência, contida no preceito, a ‘Estado’ mostra-se abrangente, a alcançar a União Federal, os Estados propriamente ditos, o Distrito Federal e os Municípios.(STF – AI 2238.328/RS – Min. Marco Aurélio – DJ: 11/05/1999).”**

Na mesma linha de pensamento, o **Superior Tribunal de Justiça** decidiu que é possível até o bloqueio de valores em contas públicas para garantir o custeio de tratamento médico. Veja-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.*

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas para garantir o cumprimento de decisão judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.**

2. Assim, embora seja possível o bloqueio de verbas, para compelir o réu a cumprir obrigação de fazer ou de não fazer, a adoção daquela medida coercitiva dependeria do juízo de convencimento do magistrado, a quem compete avaliar a necessidade de sua imposição no caso concreto, se porventura houver resistência ao cumprimento da ordem judicial.

3. Nesse sentido, destaco que, "conforme dispõe o art. 461, § 5º, do CPC, cabe ao magistrado, à luz dos fatos delimitados na demanda, determinar a medida que, a seu juízo, mostrar-se mais adequada para tornar efetiva a tutela almejada. Vale dizer, se, de um lado, pode o juiz determinar a implementação de medida, ainda que não expressa na lei, como o bloqueio de contas públicas, por outro lado, é-lhe também lícito rejeitar o pedido, se entender pela sua desnecessidade. O que a ordem jurídica não tolera é que o juiz seja compelido a determinar a adoção de cautelas que não reputou necessárias, apenas para satisfazer o desejo das partes" (RMS 33.337/GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 25.5.2012).

4. Ademais, a parte recorrente, nas razões do Recurso Especial, não infirma o fundamento do acórdão recorrido, no sentido de que "o bloqueio de verbas não integrou o pedido inicial". Aplicação da Súmula 283/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1469034/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014)

O direito à saúde, como bem explicita o art. 196 da Carta Magna, é direito de todos e dever do Estado ("**lato sensu**"), deste modo, o acesso à assistência médica e hospitalar no País deveria ser amplo e estendido a todos os brasileiros, sem distinção de qualquer natureza.

Ora, um direito tão cristalino e evidente não pode ficar, como visto, subordinado a qualquer ato burocrático.

Este Eg. Tribunal de Justiça vem decidindo reiteradamente de forma semelhante. Observe-se:

*"PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA*

Agravo de Instrumento nº 2008983-72.2014.815.0000

CARENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. REJEIÇÃO. - O Estado a que se refere o art. 196 da Constituição da República é gênero, dos quais são espécies a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, sendo a responsabilidade constitucional solidária de cada um destes pela saúde da população. RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA PORTADORA DE DIABETES MELLITUS E HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA, E CARENTE DE RECURSOS FINANCEIROS PARA ARCAR COM TAL DESPESA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC E SÚMULA 253 DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. § (artigo 196 da Constituição Federal de 1988). - Recursos aos quais se nega seguimento com arrimo no art. 557 do CPC e Súmula 253 do STJ, que alcança o reexame necessário.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00026726520128150131, - Não possui -, Relator DES MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA , j. em 31-10-2014)

No mesmo tom:

APELAÇÕES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO A TRATAMENTO DE SAÚDE. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. DEVER DO PODER PÚBLICO. REJEIÇÃO. MÉRITO. TUTELA DO DIREITO À VIDA. VALOR MAIOR. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ E DESTE TRIBUNAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO AOS RECURSOS. - ¿[...] sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda¿1. - É dever do Poder Público, compreendidos nessa concepção todos os entes administrativos, assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sob pena de se deixar o mandamento constitucional (direito à saúde) no limbo da normatividade abstrata, o que é inadmissível. - Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a

Agravo de Instrumento nº 2008983-72.2014.815.0000  
*obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde; (REsp 828.140/MT, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 23.04.2007).*

*(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00016304420138150131, - Não possui -, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 29-10-2014)*

Não obstante, as mínimas formalidades burocráticas que poderiam ser exigidas, quais sejam, a prescrição médica e a hipossuficiência econômica, estes foram satisfatoriamente observadas.

Em verdade, é uma lástima que o Poder Judiciário, mantedor deste Estado Democrático de Direito, seja convocado para efetivar um direito consagrado na Carta Política, o qual deveria ser colocado à disposição de toda a sociedade mediante políticas econômicas e sociais, quer através da União, dos Estados ou dos Municípios.

É certo que, de fato, o Estado não pode ser compelido a fazer algo além do possível, como por exemplo, fixar um valor do salário mínimo que satisfaça completamente as exigências do art. 7º, IV, da CF<sup>3</sup>.

Noutro viés, também é certo que, se o Estado não pode ser obrigado a fazer algo além do possível, deve, *ao menos*, garantir o mínimo existencial\_a cada indivíduo, sobrelevando-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

Como se sabe, para a implantação de políticas públicas, faz-se necessária a presença de dois requisitos: a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

A postulação do agravado é mais que razoável. Está em jogo, como visto, um dos fundamentos da República: o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), que, no caso em testilha, deve ser respeitado pelo Poder Público, na sua feição de direitos fundamentais de segurança geração, já que o direito à saúde se encontra no rol dos direitos sociais.

Ocorre que o implemento das políticas públicas depende, obviamente, de dispêndio financeiro, o que, em regra, impede

---

<sup>3</sup> Art. 7º Omissis

*IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;*



o Poder Judiciário de imiscuir no trato administrativo, sob pena de malferir o Princípio da Separação dos Poderes.

Entretantes, a discricionariedade do Poder Executivo na formulação e execução das políticas públicas não se mostra absoluta, pois, procedido de forma a comprometer a eficácia dos direitos sociais de segunda geração plasmados no art. 6º da CF, dentre eles, o da saúde, cabe ao Poder Judiciário nelas intervir, de modo que o mínimo existencial seja garantido aos indivíduos.

Nesse sentido, conferir trechos da ADPF 45 (informativo 345 do STF), cuja relatoria coube ao eminente Min. CELSO DE MELLO:

**“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).**

(...)

**É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a**

integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Dai a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar): "Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente,

assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. **Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.**" (grifei)

Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o

Agravo de Instrumento nº 2008983-72.2014.815.0000  
acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

(...)

*Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, julgo prejudicada a presente argüição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da perda superveniente de seu objeto. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 29 de abril de 2004. Ministro CELSO DE MELLO Relator - decisão pendente de publicação”.*

Diante desse delineamento jurídico e do caso vertente, a pretensão da parte recorrida não deve ser acolhida, pois em nada afetará a estrutura financeira do Estado.

Assente-se que, até o requisito da reversibilidade dos efeitos da decisão, exigidos no art. 273, § 2º, do CPC<sup>4</sup>, quanto às decisões antecipatórias da tutela, não foi óbice para a concessão da tutela antecipada perseguida.

É imperioso registrar que tanto a doutrina como a jurisprudência vêm apresentando forte tendência em abrandar a aplicação fria e literal da letra da lei, no sentido de interpretá-la em conjunto com o princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade disciplina que todos os males e benefícios originados de uma decisão judicial devem ser cotejados. Há hipóteses em que a antecipação afigura-se imprescindível para salvaguardar o direito em jogo, e o fato de os efeitos desse “*decisum*” não serem reversíveis, não basta para impedir o deferimento dessa medida.

**HUMBERTO TEODORO JÚNIOR**<sup>5</sup> adverte:

*“Sem embargo da previsão categórica que impõe a reversibilidade como condição indispensável à medida do art. 273 do CPC, forçoso é reconhecer que casos há, de urgência urgentíssima, em que o julgador é posto ante a alternativa de prover ou perecer o direito que, no momento, apresenta-se apenas provável, ou confortado com prova de simples verossimilhança. ‘Em tais casos’ – adverte OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA – ‘se o índice de plausibilidade do direito dor suficientemente consistente aos olhos do julgador, entre permitir sua irremediável destruição ou tutelá-lo, como simples aparência, esta última solução torna-se perfeitamente legítima’ (“A antecipação da tutela na recente reforma processual”, in SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, ob. cit., pág. 142).”*

---

<sup>4</sup> Art. 273. § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

<sup>5</sup> JÚNIOR, Humberto Teodoro. *Tutela Antecipada*. Revista Jurídica nº 232, p. 17.

Neste norte, o Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se do princípio da proporcionalidade, vem decidindo que em casos de risco de vida e à saúde, concede-se o pedido de antecipação de tutela, mesmo que haja perigo da irreversibilidade de seus efeitos. Confira-se:

*“ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. TRATAMENTO MÉDICO. ATROPELAMENTO. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO ANTECIPADO. ‘A regra do § 2º do art. 273 do CPC não impede o deferimento da antecipação da tutela quando a falta do imediato atendimento médico causará ao lesado dano também irreparável, ainda que exista o perigo da irreversibilidade do provimento antecipado. Recurso não conhecido.’ (REsp n. 417.005-SP) Recurso especial não conhecido.”(STJ – REsp 408.828/MT – Quarta Turma – Min. Barros Monteiro – DJ: 02/05/2005).*

Ressalte-se, ainda, que, incorre no caso em tela, a vedação legal contida na Lei nº. 9.494/97, conquanto não se trata de reclassificação ou equiparação de servidores, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens, bem ainda, pagamento de vencimentos atrasados ou vantagens pecuniárias, mas a proteção judicial ao direito à saúde da requerente.

Em relação à cláusula da reserva do possível, é imprescindível considerar a **“necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial”** (ADPF nº. 45)<sup>6</sup>.

Nessa mesma linha de raciocínio, o Município não pode negar o tratamento médico necessário para a saúde e para a vida do cidadão com fundamento em questões burocráticas e administrativas, como a discussão da judicialização de políticas públicas e do dever de obediência ao crédito orçamentário anual e da observância da reserva do possível.

Ademais, a parte autora juntou ao processo laudo médico que demonstra a necessidade do tratamento cirúrgico requerido, consubstanciando-se em documento suficiente à análise do mérito da questão debatida. A idoneidade da referida prova deve ser reconhecida, na medida em que foi firmada por médico, conveniado ao SUS, que acompanhou a paciente, detendo melhores condições de prescrever o tratamento correto, além de compor o quadro médico de hospitais.

Isto posto, em virtude de aqui se estar tratando diretamente sobre os direitos à saúde e à vida (digna), não há outro caminho a ser trilhado, senão manter a decisão agravada.

<sup>6</sup> STF - ADPF 45/DF, Monocrática, Relator(a) Min. CELSO DE MELLO, j. 29/04/2004, j. DJ 04/05/2004 P - 00012

Por fim, ressalto que o art. 557, “*caput*”, do CPC permite ao relator negar seguimento ao recurso quando em confronto com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, “*in verbis*”:

*“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)”*

Por todas essas razões, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, mantendo-se, “*in totum*”, o “*decisum*” vergastado.

João Pessoa, 30 de março de 2015.

P. I.

**Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos**  
**Relator**